



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 19679.003742/2003-01  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.431 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de julho de 2014  
**Matéria** COFINS  
**Recorrente** DRAVA METAIS LTDA  
**Recorrida** DRJ SÃO PAULO (SP)

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/1998

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO - NULIDADE - ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DE FATO NO JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA - Se a autuação toma como pressuposto de fato a inexistência de processo administrativo em nome do contribuinte, limitando-se a indicar como dado concreto "PROC INEXIST NO PROFISC" e o contribuinte demonstra a existência do processo, bem como que figura no pólo ativo, deve-se reconhecer a nulidade do lançamento por absoluta falta de amparo fático. Não há como manter a exigência fiscal por outros fatos e fundamentos, senão aqueles constantes no ato do lançamento. Teoria dos motivos determinantes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Fenelon Moscoso de Almeida.

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

*Em ação fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi apurada falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS relativa aos fatos geradores ocorridos nos períodos de apuração de janeiro de 1998 a julho de 1998, declarados na DCTF, pois foi constatado “Proc jud não comprovado”, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls. 40 e 41, integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto pela contribuição, multa proporcional, juros de mora e multa isolada, calculados até 30/06/2003, perfazendo o total de R\$358.250,23 (trezentos e cinquenta e oito mil e duzentos e cinquenta reais e vinte e três centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts 1º a 4º da Lei Complementar nº 70/91; art 1 L 9249/95; art. 57 L 9069/95; arts 56 e par um, 60 e 66, L 9430/96; arts 53 e 69 L 9532/97.*

*2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada em 11/08/2003 (AR à fl. 117), a contribuinte protocolizou, em 28.08.2003, a impugnação de fls. 1 a 10 acompanhada dos documentos de fls. 11-90, na qual alega:*

### *II. PRELIMINARMENTE*

#### *II. 1. A falta de motivação do auto de infração*

*2.1. Antes de tudo, cumpre dizer que o Auto de Infração ora impugnado comete flagrante violação ao direito de ampla defesa da autuada, uma vez que não expõe, com a clareza necessária, o motivo da suposta infração.*

*2.1.1. Isto, pois em nenhum momento é possível perceber qual a origem do débito, ou seja, se oriundo de falta de recolhimento, diferença de recolhimento ou ainda, de descumprimento de obrigação acessória referente ao preenchimento da DCTF.*

*2.1.2. Por outro lado, a douta autoridade fiscal limitou-se a citar textos legais e apresentar planilhas com valores, sem discorrer sobre qual o motivo do arbitramento do débito, ou qualquer outro raciocínio utilizado para o seu cálculo.*

*2.1.3. Ora, o lançamento, a teor do artigo 142 do Código Tributário Nacional, define-se como o "procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível".*

*2.1.4. Assim, para que um determinado Auto de Infração tenha validade e produza efeitos no mundo jurídico, ele deve conter todos os elementos que lhe forem essenciais, dentre eles a descrição da infração supostamente cometida pelo notificado.*

*2.1.5. Com efeito, o princípio da motivação dos atos*

*administrativos exige que a exposição dos fatos e da infração seja dotada de clareza, lógica, precisão, propiciando a perfeita compreensão de todos os pontos controvertidos, bem como da conclusão atingida.*

*2.1.6. Nessa ordem de idéias, a fim de que seja obedecido o princípio da motivação dos atos administrativos, há necessidade de que a autoridade fiscal estabeleça uma correlação lógica entre os fundamentos de fato da infração e os fundamentos de direito, demonstrando ainda a veracidade dos cálculos apontados no Auto de Infração.*

*2.1.7. A mera citação do fundamento legal (dispositivos legais que embasaram a autuação) sem a devida descrição dos fatos, fixando valores de débito aleatoriamente não é suficiente. É forçoso, consoante magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, que a autoridade estabeleça uma correlação lógica entre "os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta com a lei que lhe serviu de arrimo".*

*2.1.8. Ora, apenas uma decisão bem motivada e devidamente fundamentada, que esclareça e justifique o seu conteúdo permite o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório: conhecer as razões constitui-se garantia mínima para um adequado exercício do direito à defesa.*

*2.1.9. Deveras, o administrado para insurgir-se ou para ter elementos de insurgência contra atos que o afetem pessoalmente necessita conhecer as razões de tais atos na ocasião em que são expedidos. Todavia, como destacado acima, limitou-se a fiscalização a fazer referência no referido Auto de Infração a valores pretensamente devidos, sem especificar o fundamento pelo qual chegou a tal conclusão.*

*2.1.10. Nessa ordem de idéias, é forçoso concluir que a lavratura do presente Auto de Infração, ao não descrever com exatidão os motivos que levaram à fixação da penalidade em questão, padece de nulidade.*

### **III. O DIREITO**

*III. 1. A decadência de quase TODOS os valores lançados no presente auto de infração.*

*2.2. Primeiramente, cumpre ressaltar que se equivocou o AFRF Airton Aparecido Fabiano ao autuar a ora impugnante por supostos débitos das competências de janeiro a junho de 1998.*

*2.2.1. Isto, pois a COFINS é tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação e, assim, ao presente caso, deve ser aplicado o disposto no art. 150, § 4o, do Código Tributário Nacional, segundo o qual opera-se a homologação tácita após 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador.*

2.2.2. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o assunto:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, par. 4o, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador (...)"

2.2.3. Assim, tendo em vista que a ora impugnante foi notificada do presente auto de infração em 30 de julho p.p., é claro que dela só poderiam constar eventuais débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de julho/1998.

2.2.4. Vale dizer, as competências de janeiro/98 a junho/98 (com fatos geradores nestes mesmos meses) tiveram seus lançamentos homologados tacitamente nos meses de janeiro/03 a junho/03, quando então o crédito tributário foi definitivamente extinto.

2.2.5. Esse é o entendimento dos órgãos julgadores administrativos, como se extrai da seguinte ementa da Iª Câmara do Conselho de Contribuintes:

"Finsocial faturamento decadência: Não obstante, a Lei no 8.212/91 ter estabelecido prazo decadencial de 10 (dez) anos (art. 45, caput e inciso I), deve ser observado no lançamento o prazo quinquenal previsto no ... CTN, por força do disposto no art. 146, inciso III, letra 'b' da Carta Constitucional de 1988, que prevê que somente à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre... prescrição e decadência de tributos".

2.2.6. Diante disso é claro que houve a decadência do direito de lançar dos valores cujos fatos geradores se deram entre janeiro/1998 e junho/1998, devendo permanecer na presente autuação apenas o valor referente à competência de julho/1998 III.2. A compensação dos valores da COFINS inexistência de infração.

2.3. A despeito da falta de motivação da autuação ora impugnada, acredita a impugnante que a autuação decorreu da suposta ausência de recolhimento de COFINS, referente aos meses de janeiro a julho de 1998.

2.3.1. Ocorre que a autuação é indevida. Isto, porque no período em questão a ora impugnante exerceu seu direito de compensar os créditos advindos de recolhimentos indevidos a título de PIS, com débitos vincendos da própria contribuição ao PIS, amparada por decisão judicial.

2.3.2. Com efeito, em março de 1997, a ora impugnante ajuizou mandado de segurança (doc. 04) visando assegurar o seu direito de compensar os pagamentos futuros da COFINS com os valores pagos a maior de FINSOCIAL.

2.3.3. Face ao indeferimento da medida liminar, foi interposto recurso de agravo de instrumento, por intermédio do qual foi

*concedido o efeito suspensivo para garantir este direito (docs. 05 e 06).*

*2.3.4. Posteriormente, foi prolatada sentença denegando a segurança. Porém seus efeitos foram suspensos, restabelecendo-se a decisão concedida nos autos do referido recurso de agravo de instrumento (até o julgamento do recurso de apelação interposto pela ora impugnante nos autos principais) com a medida liminar obtida nos autos da medida cautelar que pleiteava efeito suspensivo à apelação (docs. 07 e 08).*

*2.3.5. Diante disso, a ora impugnante possui decisão judicial que a autoriza à proceder à compensação dos créditos advindos de recolhimentos indevidos a título de FINSOCIAL, com débitos vincendos da COFINS.*

*2.3.6. Portanto, conforme foi devidamente informado por intermédio da Declaração de Contribuintes e Tributos Federais (DCTF), não foi efetuado o recolhimento da COFINS nos meses ora questionados devido à compensação autorizada judicialmente, que foi realizada com créditos de pagamentos a maior de FINSOCIAL.*

*2.3.7. Ora, inconcebível então, que a douta autoridade fiscal ignore a decisão judicial proferida e proceda à autuação em face da ora impugnante. E isto fica mais evidente quando constatamos que a douta autoridade fiscal não procedeu devidamente à fiscalização, pois se assim o fizesse, seria informada de que os valores da COFINS constantes da autuação foram compensados com os créditos de FINSOCIAL, mediante autorização judicial.*

*2.3.8. Vale dizer, a própria autoridade fiscal, conforme se pode verificar por intermédio do anexo I da autuação em questão, tinha conhecimento da existência de um processo judicial referente a esta contribuição, mas sequer se deu ao trabalho de verificar a existência de decisão judicial ou de solicitar à empresa a cópia desta, optando, outrossim, pela autuação sem qualquer fundamentação.*

*2.3.9. Diante do exposto, não pode ser a ora impugnante compelida ao pagamento dos valores da COFINS, pois referidos valores já foram quitados, mediante a compensação já mencionada, devendo o auto de infração ser julgado totalmente improcedente.*

#### *IV. O PEDIDO*

*2.4. Por todo o exposto requer a ora impugnante:*

*(i) seja declarado nulo o presente auto de infração, diante da falta de fundamentação necessária para possibilitar o direito de ampla defesa da impugnante;*

*2.4.1. Caso não seja este o entendimento de V. Sa.:*

(i) seja declarada a decadência dos supostos débitos referentes as competências de janeiro a junho de 1998;

(ii) seja anulado o auto de infração ora impugnado em face do fato de que os valores não recolhidos pela empresa se devem à compensação com créditos do próprio PIS, judicialmente autorizada.

2.4.2. Protesta ainda a impugnante pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, bem como pela posterior juntada de documentos, inclusive daqueles que a autoridade julgadora entender necessários.

2.5. Por fim, requer que todas as intimações e avisos sejam efetuados no endereço dos procuradores da Impugnante, qual seja, na Rua Paraguai, 21, CEP 01408040, São Paulo/SP.

3. A impugnação foi previamente analisada pela Delegacia da Receita Federal DERAT/EQAMJ em São Paulo/SP, exarou o Despacho em 28/02/2011 (fl. 115), onde consta:

“Inicialmente esclareço que este AIDCTF cuida de débitos relativos à Cofins compreendida entre 01 e 07/1998 declarados como "compensação sem Darf com vinculação ao Mandado de Segurança nº 9.00052788.

Registro que há também um débito de Multa Isolada (6337) para o período de apuração de 07/1998, decorrente de valor declarado com vinculação ao pagamento de R\$ 11.049,08, que foi efetuado em atraso, consoante fl.110 (vencimento em 10/08/1998 e pagamento apenas em 17/08/1998).

Quanto à medida judicial, cumpre dizer que se trata da "velha" compensação FINSOCIAL, sem trânsito em julgado, com pendência de análise de Agravo contra de Despacho Denegatório de Recurso Extraordinário no STF fls. 108/109.

Portanto, a decisão judicial atualmente vigente é o acórdão do TRF 03º, que fixa o direito à compensação com a Cofins, os índices de correção monetária aplicáveis, bem como estabelece a ocorrência da prescrição quase que integral em relação aos supostos créditos do contribuinte, que teria apenas o crédito relativo ao pagamento acima da alíquota de 0,5% de março de 1992 (acórdão anexado fls. 101/107).

É isso mesmo, todos os supostos créditos anteriores a marco de 1992 estão prescritos segundo o acórdão do TRF 03º e em abril de 1992 já temos a vigência da LC 70/91, restando somente o mês de março de 1992 como possível gerador de crédito FINSOCIAL”.

A 9ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo (SP) julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 16-34991, de 29 de novembro de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

**Período de apuração: 01/01/1998 a 31/07/1998**

**AUTO DE INFRAÇÃO INEXISTÊNCIA DE NULIDADE**

*Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.*

**COFINS- DECADÊNCIA.**

*Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 por meio de Súmula Vinculante nº 08, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**MULTA ISOLADA DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

*Para fins de cômputo do prazo decadencial da multa isolada, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*

**PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL RENÚNCIA.**

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.*

**PRODUÇÃO DE PROVAS.**

*As provas devem ser apresentadas no prazo de impugnação, não e admitindo a produção posterior de provas nos casos em que não fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, não se referir a fato ou direito superveniente ou não se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

**MULTA DE OFÍCIO RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.**

*Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade ofício lançada.*

**COFINS RECOLHIMENTO EM ATRASO SEM ACRÉSCIMO DA MULTA DE MORA MULTA DE OFÍCIO ISOLADA RETROATIVIDADE BENIGNA.**

*Em face do princípio da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), a multa de ofício isolada de 75% sobre pagamento em atraso sem o acréscimo da multa de mora não é mais aplicável. Cabe, então, a aplicação da multa de mora de 0,33% ao dia até 20% conforme disposto no art. 61 da Lei nº 9.430/96.*

**INTIMAÇÃO VIA POSTAL ENDEREÇO CONSTANTE NO CADASTRO DA RFB.**

*Para ser válida, a intimação, quando efetuada por via postal, deve ser encaminhada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim entendido aquele endereço fornecido para fins cadastrais. Tendo em vista que a autoridade administrativa atua de forma vinculada à lei, são estas as regras que devem ser observadas quanto à intimação.*

*Impugnação Procedente em Parte*

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

- a) A Receita Federal do Brasil deve adaptar o débito tributário à decisão judicial proferida no mandado de Segurança nº 9.00052788-8;
- b) Houve inobservância do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, pois o agente fiscal não se atentou que os supostos débitos tributários do PIS foram quitados em razão de compensação autorizada por decisão transitada em julgado.

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de cancelar o auto de infração.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A discussão em pauta diz respeito à possibilidade da DRJ mudar o fundamento jurídico do auto de infração. O auto de infração foi fundamentado na falta de comprovação do sujeito passivo ser parte na ação judicial informada em DCTF. A decisão da DRJ manteve o lançamento tendo como supedâneo a falta de crédito por parte do contribuinte para realização de compensação. Ou seja, afastou o motivo determinante do auto de infração e analisou o *meritum causae*.

O Acórdão nº 9303-01.060, da lavra do conselheiro Henrique Pinheiro Torres, proferido na Câmara Superior de Recursos Fiscais, na sessão do dia 23 de agosto de 2010, o qual subscrevi, *mutatis mutandis*, retrata meu pensamento sobre esta lide, de sorte que peço vênia para reproduzi-lo:

(...)

*Compulsando os autos, verifica-se que a fundamentação do lançamento de ofício foi ter o sujeito passivo informado compensação em DCTF arrimada em decisão judicial, mas que tal ação não fora comprovada. Daí a fiscalização haver utilizado como premissa para a glosa de crédito o suposto fato de que a ação judicial alegada pelo sujeito passivo não existira. No julgamento da impugnação, a DRJ reconheceu a comprovação produzida pela empresa quanto à existência do processo judicial informado e a sua vinculação à matéria alegada, todavia, justificou o lançamento sob o argumento de que se o crédito tributário existisse, a compensação somente poderia ter sido*

*efetuada, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecesse os créditos em favor do sujeito passivo, o que não era o caso dos autos.*

*Razão tem a autoridade julgadora de primeira instância quando alega a necessidade do trânsito em julgado para que se possa proceder à compensação desses créditos com débitos de origem tributária do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional. De outro lado, não se pode esquecer que o Processo Administrativo Fiscal exige uma série de requisitos para a formalização do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, dentre os quais destaca-se o da correta fundamentação da acusação fiscal. Isso porque, no estado democrático de direito, a todos os administrados é assegurado, diante de uma acusação, seja administrativa ou judicial, saber os fatos que lhes foram imputados e os fundamentos que justificaram tal acusação. Isso em decorrência de princípios basilares assentados nas constituições democráticas modernas.*

*No nosso ordenamento jurídico, os acusados defendem-se dos fatos que lhes foram imputados, inconsistentes esses, inconsistente também será a acusação.*

*No caso dos autos, a glosa deu-se sob a premissa de que a ação judicial informada pelo sujeito passivo, como base para a compensação por ele efetuada, não existiria.*

*Ora, se essa era a acusação: “proc jud não comprova”, se o sujeito passivo comprovou a existência da ação judicial informada na DCTF, a acusação fiscal tornou-se insubsistente, não sendo lícito ao órgão de julgamento modificar a fundamentação do lançamento. Se a fiscalização entender que deve, pode fazer nova acusação, desta feita retratando, corretamente, os fatos imputados ao sujeito passivo, e, de preferência, os descrevendo em Português vernacular, sem abreviações ou frases inacabadas, como a constante do auto de infração em comento (proc jud não comprova). Essa descrição dos fatos, de per si, já representaria cerceamento de defesa, posto ser ininteligível para o homem de conhecimento médio que não seja afeito às questões fazendárias, o que, se alegado pela parte, culminaria na nulidade dos auto de infração, mas como não o foi, não se pode, de ofício, pronunciá-la, posto que só a parte prejudicada é que tem legitimidade para argüir o prejuízo advindo do cerceio de defesa. É um direito personalíssimo e subjetivo do ofendido.*

*De outro lado, a mudança de critério jurídico realizada pela decisão de primeira instância, não tem o condão de macular o lançamento fiscal, mas sim, a própria decisão, pois quem a proferiu não detinha competência legal para agravar o lançamento fiscal, modificando os seus fundamentos. Desta feita, entendendo que o órgão julgador de primeira instância, ao modificar os fundamentos do auto de infração, extrapolou de suas competências, o que torna nula a decisão proferida. Todavia, deixo de pronunciar tal nulidade, pois, no mérito, como*

*dito linha acima, o lançamento é im procedente, já que as provas trazidas aos autos põem por terra a acusação fiscal, já que restou comprovado pelo sujeito passivo que a ação judicial por ele informada na DCTF existe e versa sobre o direito creditório controvertido nestes autos.*

*Assim, a acusação fiscal do “proc. Jud. não comprova”, não encontra respaldo nos autos. Aliás, tal “fundamentação” desses malfadados autos de infração “eletrônicos”, a rigor, apenas indica que o processo judicial informado não existe. Isso é, por óbvio, o máximo que pode fazer um sistema informatizado, já que não tem capacidade de “interpretar” o conteúdo da decisão proferida para definir se dá cobertura à compensação pretendida.*

Em sintonia com o que determina a disposição legal supra, também a doutrina jurídica, na exegese de MARCOS VINÍCIUS NEDER e MARIA TERESA MARTINEZ LOPES (in Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, 2002, p. 184), recomenda o seguinte.

*"Assim, constatadas pela autoridade julgadora inexatidões na verificação do fato gerador, relacionadas com o mesmo ilícito descrito no lançamento original, o saneamento do processo fiscal será promovido pela feitura de Auto de Infração Complementar. Esta peça, sob pena de nulidade, deverá descrever os motivos que fundamentam a alteração do lançamento original, indicando o fato ou circunstância que ele pretende aditar ou retificar, demonstrando o crédito tributário unificado, de modo a permitir ao contribuinte o pleno conhecimento da alteração".*

*No caso em pauta, sabemos todos que o auto de infração é lavrado mediante simples cruzamento de dados entre o que é informado pelo contribuinte e os demais registros contidos no sistema informatizado da Receita Federal. O procedimento in casu é totalmente eletrônico e não obstante a sua validade, visto que autorizado por autoridade competente, fundamenta-se apenas no estreito limite desse cruzamento de informações. A descrição do fato, requisito de validade do auto de infração e elemento essencial ao exercício do direito à ampla defesa do sujeito passivo, encontra-se no âmbito de competência da autoridade lançadora, descabendo à autoridade julgadora supri-lo, ao argumento de que a exigência seria válida sob o prisma da “falta de recolhimento”. Ora, a falta de recolhimento é, em sentido amplo e via de regra, a razão de qualquer lançamento de ofício efetuado de modo a constituir o crédito tributário. Vale dizer, em linguagem mais simples, que o Fisco não pode, durante o procedimento, atirar no que vê e, então, a autoridade julgadora, já no curso do processo, fazê-lo acertar no que não viu, subtraindo ao impugnante o direito de opor contrarrazões, quaisquer que sejam, sem que isto, pelo menos a meu juízo, resulte na preterição do direito de defesa do contribuinte autuado.*

*Em apertada síntese, estas são as razões pelas quais, não promovido o aludido saneamento processual e ante a insubsistência do fato que ensejou a lavratura do auto de infração em exame, visto que agora são outros os pressupostos*

*que o ensejariam, divirjo, respeitosamente, da relatora e dos demais colegas julgadores que votaram pela procedência do feito, eis que, a meu juízo, sem que o processo seja saneado, impõe-se o cancelamento do auto de infração, cabendo ao Fisco efetuar o lançamento que achar devido, então já sob o pálio de novos pressupostos, e desde que dentro de prazo decadencial”.*

Retornando ao processo em análise, com dito alhures, o auto de infração eletrônico teve como fundamento a inexistência do processos judicial que amparava seu direito creditório.

A recorrente provou que ajuizou o Mandado de Segurança nº 9.0005278-8 que tratavam do direito creditório e a possibilidade de compensação.

A Delegacia de Julgamento manteve parte do lançamento sob outro fundamento, não mais pela falta de comprovação do processo judicial.

Respeitosamente, considero que manter o lançamento sob pressupostos outros que sequer foram, ou puderam ser cogitados pela autoridade autuante corresponde à verdadeira inovação no que diz respeito à valoração jurídica dos fatos, em época em que descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993.

Pelos fatos arrolados, resta evidente que o pressuposto fático que deu suporte ao auto de infração é falso. Logo, o auto de infração deve ser cancelado pela inexistência e falta de veracidade dos motivos apontados como fundamento.

Forte nestes argumentos, dou provimento ao recurso do sujeito passivo e cancelo o auto de infração..

Sala das Sessões, em 23/07/2013

Gilson Macedo Rosenburg Filho.